

# 刑罰の正当化根拠に関する一考察

## —日本とドイツにおける刑罰理論の展開—

なかむら ゆうと

中村 悠人

本論文のテーマは刑罰の正当化根拠に関するものである。主にドイツにおける刑罰理論の変遷と展開を参考に我が国への敷衍可能性を検討している。この背景には、我が国での、関連性や正当性に関する十分な検討が行われていないままでの、厳罰化への要求を受けた昨今の刑事立法が存在している。例えば、「体感治安の悪化」に対処する必要性や「国民の処罰感情」の満足を目的として刑罰が投入されている。しかし、果たしてこのような根拠で刑罰を用いることは可能であるのか、これが、本研究における問題提起であり、課題である。

現在、我が国における刑罰理論は、種々存在しているが、しかし、多くは「そもそも何故刑罰が許されるのか」という視点が欠けている。そのため、行為の可罰性の分水嶺とでもいうべき刑事立法において、刑罰を限界づけることに成功しておらず、ともすれば、本来限界づけるはずの「法益」が、刑罰の積極的投入の根拠とされてしまっている。この問題点に答えるために、「刑罰の正当化根拠は何か」という根本的な問いに立ち返ることで、近年の刑事立法を検討するための視座への一助を狙いとしている。もちろん、これは、積極的に刑罰を用いるのではなく、むしろ刑罰の限界づけを意味している。

そこで、本論文の第一章においてドイツにおける戦後の刑罰理論の変遷を検討し、現在ドイツで広く主張されている積極的一般予防論が主張される背景を示した。第二章では、その積極的一般予防論の分析により、積極的一般予防論の多様性と「積極的」の意味を明らかにしている。第三章では、積極的一般予防論が抱えている、予防論上の問題を解決するために、近年有力に主張されている応報刑論の新展開の検討を行っている。そこでは、社会における人々を、犯罪行為者も含めて一人前の市民として、完全に自立的な判断が出来る存在として認める必要性が明らかとなる。そして、第四章ないし第六章においては、第三章で展開された応報刑論の新展開の基礎がカントやヘーゲルにあったことから、改めのその刑罰理論に検討を加え、同じく我が国に影響の強いフォイエルバッハへの分析も加えて、「相対論」のもつ限界と「応報刑論」のもつ二義性を明らかにしている。第七章では、我が国の刑罰理論の検討により、ドイツにおける近年の応報刑論の新展開の敷衍可能性が示されることになる。

# Erörterung vom Rechtfertigungsgrund der Strafe

## -Entwicklung der japanisch-deutschen Straftheorien-

ゆうと なかむら

Yuto Nakamura

In diese Abhandlung forsche ich nach Rechtfertigungsgrund der Strafe durch die Überprüfung zur Entwicklung der japanisch-deutschen Straftheorien. Das Studium geht von der Kriminalgesetzgebung in Japan aus, die die harte Strafe fordert, aber die den Zusammenhang und die Gerechtlichkeit nicht voll durchsieht. Zum Beispiel behaupt Reform des Strafrecht am 12. 2004 in Japan, daß die sensuell Verschlechterung der Ordnung und Volksanspruch der Schärfung der Strafe die positiven Einsetzung der Strafe bedürft. Aber diese Verschlechterung weist den Grund nicht nach. Überhaupt rechtfertigen diese Gründe die Strafe? Dies ist die Aufgabe des Studium.

Jetzt fehlt es japanischen Straftheorien am Gesichtspunkt, warum darf der Staat strafen. Nachdem gelingt es nicht in den Gesetzgebungen, die Wasserscheide der Strafbarkeit einer Tat zeigen, Einsatz der Strafe zu grenzen. Vielmehr gibt Rechtsgut, das Einsatz der Strafe beschränkt, dem Gesetzgeber die Grund von positive Einsetzung der Strafe. Dabei gibt es keinen Gesichtspunkt „Weshalb die Strafe überhaupt rechtfertigt?“ In dieser Arbeit ziele ich die Erlangung des Gesichtspunkt, zu die letzten Kriminalgesetzgebung überprüfen. Dabei bedeutet die Legitimation der Strafe nicht die Rechtfertigung der positiven Einsetzung der Strafe, sondern die Grenzsetzung der Strafe.

Ich betrachte in Ersten Teil den Wechsel der deutschen Straftheorien nach dem zweiten Weltkrieg und mache Hintergrund der weitreichenden Behauptung von Theorie der Positivengeneralprävention klar. In Zweiten Teil ausführe ich Verschiedenartigkeit der Positivengeneralpräventionstheorie und Bedeutung von „Positiv“. In Dritten Teil überlege ich neue Entwicklung der Vergeltungstheorien, die auf die Aufhebung der Präventionstheorie zielen. Dabei zeigt sich die Notwendigkeit, jederman ja auch Straftäter als Person, die vollständig Autonomie hat, seien. Und überprüfe ich von Vierten bis Schsten Teil die Straftheorien Kants und Hegels, von der neue Vergeltungstheorien ausgehen, sowie Straftheorie Feuerbachs, die die japanischen Straf(rechts)theorien beeinflusst. Demzufolge weise ich Grenzen der „relative Straftheorie“ und Zweideutigkeit der „Vergeltungstheorie“ nach. Und Ich deute in Siebten Teil Erweiterbarkeit der deutschen Erörterungen in japanischen Diskurs an.